

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	15.451/02/1 <sup>a</sup>
Impugnações:	40.010104120-26(Aut.) e 40010104121-07(Coob.)
Impugnantes:	Johnson & Johnson Indústria e Comércio Ltda, Medcall Produtos Farmaceuticos Ltda. (Coob.)
Proc. do Sujeito Passivo:	Nelson Damasceno/Outros (C.) Evandro Grili/Outros (Aut.)
PTA/AI:	02.000200306-70
Inscrição Estadual:	499.764940.00-10 (Aut.) e 518.634368.00-09 (Coob.)
Origem:	AF/Itajubá
Rito:	Sumário

### **EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO – ELEIÇÃO ERRÔNEA.** Exclusão da Autuada do polo passivo da obrigação tributária, face a inaplicabilidade da responsabilidade estatuída no dispositivo legal elencado no Auto de Infração.

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MEDICAMENTOS – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST.** Evidenciada a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, referente a mercadorias oriundas do Estado de São Paulo. Infração caracterizada nos termos nos termos do item 4 do § 1º do artigo 237 do Anexo IX do RICMS/96. Exigências fiscais parcialmente mantidas para excluir da base de cálculo os preservativos (item 111 do Anexo I do RICMS/96), xampus e condicionadores; bem como adequar a base de cálculo remanescente à redução de 10% prevista no § 3º do Anexo IX do RICMS/96.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre exigência de ICMS/ST e MR tendo em vista que a Autuada deixou de destacar o ICMS/ST nos documentos fiscais e a Coobrigada não recolheu o imposto no momento da entrada das mercadorias (medicamentos oriundos do Estado de São Paulo) em território mineiro.

Inconformadas com as exigências fiscais, a Autuada e a Coobrigada impugnam tempestivamente o Auto de Infração, por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 77/83, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

### **DECISÃO**

Versa o presente feito sobre exigência de ICMS/ST e MR tendo em vista que a Autuada deixou de destacar o ICMS/ST nos documentos fiscais e a Coobrigada não recolheu o imposto no momento da entrada das mercadorias (medicamentos oriundos do Estado de São Paulo) em território mineiro.

Em relação à alegada ação judicial, importa observar que os documentos juntados pela Coobrigada sobre o RE 58.512 são datados de 04.09.95, devendo portanto prevalecer o entendimento exarado pela Procuradoria Estadual no parecer de fls. 84/87, datado de 06/08/98, restando claro que não se aplica, ao caso, o disposto no artigo 11 da CLTA/MG, devendo o processo ter seguimento normal na esfera administrativa.

Ressaltamos, ainda, que a discussão sobre a suposta ilegalidade do instituto da ST extrapola a competência da esfera administrativa, conforme artigo 88 da CLTA/MG, desnecessária então abertura de vistas para a Autuada em função da anexação pelo fisco, às fls. 119/120, de cópia do Acórdão originário da STF sobre o tema, uma vez que não se trata de documento relacionado com o mérito da questão.

No entanto, devem ser feitas algumas considerações sobre a sujeição passiva no presente lançamento.

O dispositivo legal que embasa o Auto de Infração é o item 4 do § 1º do artigo 237 do Anexo IX do RICMS/96, vigente à época dos fatos geradores de que aqui se cuida, conforme elencado na peça fiscal, que abaixo transcrevemos:

#### Anexo IX

Art. 237 - O estabelecimento industrial fabricante ou o estabelecimento importador, situado em outra unidade da Federação, exceto no Estado de São Paulo, nas remessas para contribuinte deste Estado, dos produtos a seguir relacionados, classificados nos respectivos códigos ou posições da NBM/SH, são responsáveis, na condição de substitutos, pela retenção e recolhimento do imposto devido nas saídas subsequentes, ou na entrada com destino ao uso ou consumo do destinatário:

(...)

§ 1º - A responsabilidade instituída neste artigo aplica-se:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

4) ao contribuinte mineiro que adquirir mercadoria, de outra unidade da Federação, sem a retenção do imposto, para fins de comercialização, uso ou consumo do adquirente hipótese em que o imposto deverá ser recolhido no posto de fiscalização de fronteira ou, na falta deste, no primeiro município mineiro por onde transitar a mercadoria, ficando facultado o recolhimento antecipado mediante GNRE.

§ 2º - Na hipótese do item 4 do parágrafo anterior, quando a entrada no território mineiro ocorrer em dia ou horário que não houver expediente bancário e o imposto não houver sido recolhido antecipadamente, o recolhimento deverá ser efetuado no primeiro dia útil subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento do destinatário, se não existir posto de fiscalização de fronteira por onde transitar a mercadoria."

O item 4 do § 1º do dispositivo transcrito, portanto, tratava da atribuição de responsabilidade ao contribuinte mineiro que adquirisse as mercadorias relacionadas no *caput* de outra unidade da Federação, sem a retenção do imposto, para fins de comercialização, uso ou consumo, hipótese em que este deveria recolher o imposto no posto de fiscalização de fronteira ou, na falta deste, no primeiro município mineiro por onde transitasse a mercadoria, ficando-lhe facultado o recolhimento antecipado mediante GNRE.

Oportuno lembrar que os contribuintes estabelecidos no Estado de São Paulo deixaram de ser responsáveis pela retenção e recolhimento do imposto devido nas saídas subsequentes a serem realizadas em território mineiro, nas remessas de medicamentos e outros produtos, desde 21/11/97, quando o Decreto 39.274/97 alterou o Decreto 38.104/96, adaptando-o à nova situação determinada pela denúncia feita pelo Estado paulista ao Convênio 76/94.

O RICMS/96 em seu artigo 20, § 2º, prevê a possibilidade da substituição tributária ser atribuída a outros contribuintes, não incluídos nas hipóteses contempladas no Anexo IX, mediante termo de acordo formalmente celebrado.

Este é o caso da remetente "*Johnson & Johnson Ind. Com. Ltda.*", pois conforme informou o Fisco no relatório do *AI*, era detentora do termo de acordo n.º 11.98307-4, o que a tornava contribuinte substituto nas remessas de medicamentos a contribuintes mineiros, apesar de estabelecida no Estado de São Paulo.

Entretanto, embora a descrição contida no relatório do Auto de Infração, relate que "*o remetente autuado signatário do Termo de Acordo n.º 11.98307-4, torna-se responsável pelas exigências previstas no artigo 237, § 1º, item 4 do Anexo IX do RICMS/96*", sua responsabilidade como substituto tributário, atribuída através do termo de acordo, é aquela definida para os contribuintes estabelecidos em outra unidade da Federação, ou seja, nos exatos termos do *caput* do artigo 237, não incluindo a obrigatoriedade de cumprir o disposto no item 4 do § 1º – recolher o imposto no

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

momento da entrada da mercadoria em território mineiro – uma vez que ao substituto tributário estabelecido em outra unidade da federação, devidamente inscrito em Minas Gerais, é concedido o prazo para recolhimento previsto na alínea “a.1” do inciso II do artigo 85 do decreto regulamentar.

Da forma como se efetivou o presente lançamento, portanto, a obrigação tributária nele imposta, determinada pelo descumprimento do dispositivo legal que o embasa – artigo 237, § 1º, item 4 do Anexo IX do RICMS/96 –, alcança a Coobrigada (contribuinte mineiro), mas não a Autuada.

Por esta razão, exclui-se do polo passivo da obrigação tributária a Autuada, mantendo-se as exigências fiscais apenas em relação à Coobrigada.

A apuração do crédito tributário, por sua vez, também merece reparos.

A maioria dos produtos constantes das notas fiscais autuadas estão sujeitos à apuração da base de cálculo através da aplicação do percentual previsto no § 1º do artigo 239, por não se tratar de medicamentos de uso humano; somente as notas fiscais 144840 e 144839 se referem a medicamentos, sujeitos à apuração da base de cálculo determinada no *caput* do mencionado dispositivo.

Embora o Fisco tenha realizado a apuração da base de cálculo de todas as notas fiscais através da aplicação do percentual de 53,30%, tal fato não prejudica o lançamento, uma vez que é mais benéfico ao contribuinte. Pertinente, também, a observação sobre a necessidade de reduzir a base de cálculo em 10% conforme determinava o § 3º do artigo 239 do Anexo IX do RICMS/96.

No entanto, devem ser excluídos da apuração os preservativos (isentos de ICMS conforme item 111 do Anexo I do RICMS/96) e os produtos não sujeitos à ST (xampus e desodorantes).

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir do pólo passivo da obrigação tributária a empresa autuada, Johnson e Johnson Indústria e Comércio Ltda. Mantido o crédito tributário em relação a Coobrigada, devendo: 1) excluir da base de cálculo do imposto os preservativos (item 111 do Anexo I do RICMS/96), xampus e condicionadores; 2) adequar a base de cálculo remanescente à redução de 10% prevista no § 3º do Anexo IX do RICMS/96. Vencido o Conselheiro Jorge Henrique Schmidt que não concordava com a exclusão da Autuada. Participou

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

também do julgamento o Conselheiro Wagner Dias Rabelo.

**Sala das Sessões, 08/01/02.**

**Cláudia Campos Lopes Lara  
Presidente/Revisora**

**Glemer Cássia Viana Diniz Lobato  
Relatora**

MLR/JLS

CC/MIG